

別居時の婚姻住居利用をめぐる 夫婦間での所有権にもとづく建物明渡請求事件・共有物分割請求事件 —婚姻効力説の視点にもとづく考察—

宮 本 ともみ

[目次]

- 1 はじめに
- 2 婚姻効力説からみた夫婦間の婚姻住居利用紛争
- 3 別居時の夫婦間での所有権にもとづく建物明渡請求事件の考察
- 4 別居時の夫婦間での共有分割請求事件の考察
- 5 おわりに

1 はじめに

夫婦が「同居・協力・扶助義務」(民法752条)にもとづいて婚姻共同生活をする。本稿では、同条にもとづいて夫婦が婚姻共同生活を営む住居を「婚姻住居」¹⁾と称し、別居時の「婚姻住居」利用(居住の継続)を求めて夫婦間で争われる建物明渡請求事件および共有物分割請求事件を考察の対象とする。

ところで、わが国における婚姻住居利用をめぐる夫婦間の紛争は、建物占有権にもとづく建物明渡請求事件、所有権にもとづく建物明渡請求事件、共有物分割請求事件、賃貸借契約あるいは使用貸借契約の解除にもとづく建物明渡請求事件、財産分与請求事件などの様々な形態となって生起している²⁾。同種の紛争解決の基礎となる、婚姻住居の利用関係を法的にいかに捉えるべきかという点について、従来、学説は四つに分類されている。すなわち、①婚姻効力説(婚姻法上の権利と捉える説)、②扶養的な面から捉える説、③所有権的な権利と捉える説および④使用貸借と捉える説である³⁾。

筆者は、かねてよりドイツ民法典(以下、「BGB」という)の家族法⁴⁾に依拠する婚姻効力

1) わが国の民法に「婚姻住居」は規定されていない。これに対して、ドイツ民法(家族法)には「婚姻住居(Ehewohnung)」が規定されている。

2) 拙稿「婚姻住居利用を巡る紛争解決の課題—ドイツ法に依拠した見地から」民事研修662(2012年6月)3頁以下で、婚姻住居をめぐる紛争諸相を概観している。

3) 学説の分類については、さしあたり、『新注釈民法(17)親族(1)』(2017年、有斐閣)195頁[神谷遊]、拙稿「婚姻住居をめぐる建物明渡し請求事件の考察—ドイツ法に依拠した婚姻効力説の視点から」141頁参照。

4) BGBは、わが国の民法典と同様の第5編から成っていて、第4編が家族法(Familienrecht)である。本稿でいうBGBの家族法は、BGB第4編を示す。

説に立ち、これまで、婚姻効力説の立場から、わが国の婚姻住居利用をめぐる夫婦間の紛争において考慮すべき論点を提示してきた。これまでは、ドイツ法に依拠して立法論に重きを置く私見を示してきたが、本稿では、これまで示してきた考慮すべき論点ごとに関連事件の解釈論を総合的に考察することにより、わが国の裁判実務においても、妥当な解決へと導く解釈論が展開されているのか、あるいは解釈論では解決できない課題があるとすればそれは何か、という点について具体性をもって明らかにすることを目的とする。

ところで、婚姻住居利用をめぐる夫婦間の紛争は、別居時と離婚後とでは異なる考慮を要する。したがって、本稿の対象は、別居時の事件に絞り、離婚後の事件については別稿に譲る。また、上述したように同紛争は様々な事件群のなかで生起しているが、本稿では論点整理を複雑化させないために、所有権にもとづく建物明渡請求事件および共有物分割請求事件を考察の対象とする。

本稿の目的を果たすために、次の2では、婚姻効力説を概説したうえで、婚姻住居利用紛争について考慮すべき本稿での論点および考察方法を整理する。続く3では、所有権にもとづく建物明渡請求事件を考察し、さらに4で、共有物分割請求事件を考察する。最後の5で全体を総括する。

なお、本稿が考察の対象とする事件は、いまだ婚姻関係にある夫婦の一方が所有権あるいは共有持分権にもとづいて、他方配偶者の婚姻住居利用を排除する紛争である。各事件の諸相を文末の表一および表二に掲載している。本論の解釈論に入る前に表一および表二をご覧いただき、紛争当事者がいかなる婚姻共同生活の状況にあるかをイメージしていただきたい。

2 婚姻効力説からみた夫婦間の婚姻住居利用紛争⁵⁾

(1) 婚姻効力説

i ドイツの婚姻効力説

ドイツにおける婚姻住居利用関係は、夫婦の本質的義務として定められた「婚姻は終生にわたり締結される。夫婦は互いに婚姻共同生活に対する義務を負う；夫婦は互いのために責任を負う」(BGB1353条1項)にもとづく夫婦の共同占有関係である。夫婦の共同占有関係は、夫婦財産の帰属とかかわりなく、しかも、夫婦の明示又は黙示の使用貸借契約又は合意を介することなく、同条にもとづいて当然に生じる法律関係（権原）である。婚姻住居に対する夫婦の共同占有関係は、占有訴権の保護を受ける。この共同占有関係は、夫婦の一方が他方との了解のもとで別居をするために婚姻住居を退去するか、あるいは、家庭裁判所の裁判官が婚姻住居を夫婦の一方が単独利用すべきものと定めるまで存続する。

婚姻住居利用関係が家族法上の夫婦の共同占有関係であるため、別居時の婚姻住居利用をめぐる紛争解決は家族法にもとづいて行われる。すなわち、別居時の婚姻住居利用紛争を規整するBGB1361b条である。婚姻住居利用紛争を解決する基準は夫婦の一方や子どもが不当な苛酷さ（eine unbillige Härte）に陥ることのないことであり、紛争解決にあたっては婚姻共同生

5) 本文の記述については、さしあたり、拙稿「判批〔東京地判平成3年（1991年）3月6日〕法学新報101巻1・2号135頁、拙稿「婚姻住居利用をめぐる紛争解決の課題—ドイツ法に依拠した見地から」民事研修662号（2012年6月）2頁、拙稿「婚姻住居をめぐる建物明渡し請求事件の考察—ドイツ法に依拠した婚姻効力説の視点から—」アルテス リベラレス102号（2018年6月）142頁以下を参照。

活のあらゆる事情を考慮する必要がある。

ii わが国の婚姻効力説

筆者は、BGBの家族法に依拠して、次のような婚姻効力説の立場をとっている。夫婦による婚姻住居利用関係は、夫婦の本質的義務と解されている同居協力扶助義務（民法752条）にもとづく夫婦の共同占有関係である。夫婦の共同占有関係は、夫婦財産の帰属とかかわりなく、しかも、夫婦の明示又は黙示の使用貸借契約又は合意を介することなく、民法752条にもとづいて当然に生じる法律関係（権原）である。この共同占有関係は、夫婦の一方が他方との了解のもとで別居をするために婚姻住居を退去するか、あるいは、裁判官が紛争解決を示すまで存続する。

婚姻住居利用関係は、家族法上の夫婦の共同占有関係であると解するので、家事事件手続のなかで紛争解決を図ることが適切である。仮に、財産権にもとづいて紛争が生起する場合でも、夫婦それぞれの婚姻住居に関するあらゆる事情を考慮する必要がある。紛争解決の基準は、夫婦の一方や子どもが苛酷な状況に陥ることのないことである。

（2）婚姻住居利用紛争において考慮すべき論点

i 本稿で焦点を当てる論点

筆者がこれまで、わが国の婚姻住居利用をめぐる夫婦間の紛争について、婚姻効力説の立場から提示してきた考慮すべき論点のなかで、わが国の実務の現況を考察する本稿では、次の3点に焦点を当てる。

[論点1] 夫婦が婚姻共同生活を営むために婚姻住居を利用する関係は、同居協力扶助義務（民法752条）にもとづく夫婦の共同占有関係（権原）である。

[論点2] 婚姻住居の利用関係は、同居協力扶助義務（民法752条）にもとづく夫婦の共同占有関係であるので、当該関係を解決する際は、夫婦の一方（や子ども）が苛酷な状況に陥ることのないように、婚姻共同生活のあらゆる事情を考慮する必要がある。

[論点3] 上記の論点2に対応する手続は、財産法にもとづく訴訟手続によるのではなく、家族法にもとづく非係争の家事事件手続によるのが適切である。

ii 論点ごとの考察方法

本稿では、上述（2） i の各論点に照らして、次のように考察を進める。なお、事件内容が多岐にわたるため、考察は、事件全体を網羅的に行うのではなく、各事件における典型的な相違点あるいは特徴的な論点を中心に行う。

[論点1の考察方法]

わが国では、夫婦が婚姻住居を利用する関係が同居協力扶助義務（民法752条）にもとづく共同占有関係（権原）であるとする解釈論が確立していない。しかし、所有権にもとづく建物明渡請求事件にしても、共有物分割請求事件にしても、財産権が認定されれば請求が認容されるかといえば、そうではない。裁判実務においては、夫婦の同居協力扶助義務（民法752条）あるいは婚姻共同生活を営んできた建物であることに言及することが多い。各事件における裁判所の判断の仕方に注目して、夫婦が婚姻住居を利用する関係をどのように捉えているかを考察する。

[論点2の考察方法]

所有権にもとづく建物明渡請求事件にしても、共有物分割請求事件にしても、特段の事情あるいは権利濫用の主張が多い。各事件において、裁判所が特段の事情あるいは権利濫用の該当性を判断する際に、どのような事情を考量するかを考察する。

[論点3の考察方法]

本稿が考察対象とする事件では、当該訴訟事件とは別に、離婚訴訟が提起されている、あるいは、財産分与（民法768条）調停や審判手続が係属している場合がある。逆に、離婚訴訟などの家族法上の紛争が係属していない場合もある。各事件において、裁判所が家族法にもとづく家事事件手続との関係をどのように捉えているかを考察する。

3 別居時の夫婦間での所有権にもとづく建物明渡請求事件の考察

本章では、(1)で考察対象となる事件を提示し、(2)で上述した2(2)iiの考察方法にもとづいて所有権にもとづく建物明渡請求事件の考察を行う。

(1) 考察する事件

婚姻住居利用をめぐる夫婦間の建物明渡請求事件については、平成27年（2015年）3月17日までの別居時および離婚後を合わせて14件の裁判例を対象とした考察をすでに行っている⁶⁾。そこで、同年月日以降についてD 1-Law.com（第一法規法情報総合データベース）で「建物明渡請求」および「夫婦」をキーワードに裁判例の検索をかけたところ、49件の裁判例がヒットした（2022年8月9日現在）。そのなかで、明らかに婚姻住居利用をめぐる争いを対象とする夫婦間の建物明渡請求事件は5件であった。これら全19件のうち、別居時の所有権にもとづく建物明渡請求事件は、以下の9件である。本章では、以下の事件を考察対象とする。

- ①東京地判昭45年（1970年）9月8日
- ②東京地判昭47年（1972年）9月21日
- ③東京地判昭61年（1986年）12月11日
- ④東京地判昭62年（1987年）2月24日
- ⑤徳島地判昭62年（1987年）6月23日
- ⑥東京地判平1年（1988年）6月13日
- ⑦東京地判平3年（1991年）3月6日
- ⑧東京地判平25年（2013年）2月28日
- ⑨東京地判平30年（2018年）7月13日⁷⁾

なお、各事件において裁判所が認定した事実および裁判所の判断のなかから、本稿での考察に必要な事項を文末の「表一 別居時の夫婦間での所有権にもとづく建物明渡請求事件」にまとめている。

(2) 各事件の考察

i 論点1（夫婦が婚姻住居を利用する関係をどのように捉えているか）の考察

所有権にもとづく婚姻住居明渡請求事件において、婚姻住居に財産権を有しない非所有配偶

6) 平成3年（1991年）3月6日までの裁判例7件を拙稿「判批（東京地平3年3月6日）」法学新報101巻1・2号135頁で、同日以降から平成27年（2015年）3月17日までの裁判例7件を拙稿「婚姻住居をめぐる建物明渡し請求事件の考察—ドイツ法に依拠した婚姻効力説の視点から—」アルテス リベラレス102号（2018年6月）141頁で考察している。本稿では、改めて婚姻住居効力説の視点から統一的な分析を加えるために、すでに考察を行った事件も含めることとする。

7) これについては、常岡史子「判批」私法判例リマークス62（2021<上>）22頁がある。

者が婚姻住居に居住する権利について明言するのは①、④、⑤、⑦および⑨である。その他の事件では、直接、居住する権利について述べることなく、特段の事情あるいは権利濫用該当性を判断する際に同居協力扶助義務（民法752条）等を引き合いに出すので、この点については次のiiで考察する。

非所有配偶者の婚姻住居に対する占有権原を明確に否定するのは⑤である。⑤は「民法752条は夫婦の同居義務を定めているが、右は多分に倫理的、道徳的な側面を有するとともに、夫婦として居住の場を同じくし、協力、扶助の夫婦共同生活の実をあげることにその趣旨があり、特定の場所についての占有権原を直接に根拠づけるものではない」と述べる。それでも、所有権にもとづいて婚姻住居の明渡しを請求するためには正当とすべき特段の事情が必要としている（この点は、次のiiで触れる）。

①、④および⑦は、非所有配偶者が婚姻住居に居住する権利を肯定する。①は「夫婦は同居し互に協力扶助する義務を負うものであるから、夫婦の一方は特段の事情のない限り他方の所有家屋につき当然に居住権を有するものと解すべき」と述べるが、その権利内容や法的性質については詳らかでない。⑦も同旨である。これに対して④は、夫婦間の明示又は黙示の合意を上げて、「夫婦が明示又は黙示に夫婦共同生活の場所を定めた場合において、その場所が夫婦の一方の所有する家屋であるときは、他方は、少なくとも夫婦の間においては、明示又は黙示の合意によって右家屋を夫婦共同生活の場所とすることを廃止する等の特段の事由のない限り、右家屋に居住する権原を有すると解すべき」と述べる。

⑨は、夫婦が婚姻住居に居住する権原を民法752条に直に根拠づける。この解釈論は、BGBの家族法に依拠した婚姻効力説の主張と近似している。婚姻効力説によれば、夫婦が婚姻住居を利用する関係は同居協力扶助義務（民法752条）にもとづく夫婦の共同占有関係であり、夫婦財産の帰属とかかわりなく、しかも、夫婦の明示又は黙示の使用貸借契約又は合意を介することなく、民法752条にもとづいて当然に生じる法律上の権原である。⑨は、「夫婦は同居して互いに協力扶助する義務を負うものであるから（民法752条）、夫婦が夫婦共同生活の場所を定めた場合において、その場所が夫婦の一方の所有する建物であるときは、他方は、その行使が権利の濫用に該当するような特段の事情がない限り、同建物に居住する権原を有すると解すべきである。したがって、夫婦の一方である甲が所有する建物に、同建物に対する共有持分権や使用借権等の使用収益する権利を有しない夫婦の他方である乙が居住する場合であっても、乙が同建物に居住することが権利の濫用に該当するような特段の事情のない限り、乙は、甲乙の婚姻関係が解消されない限り上記の夫婦間の扶助義務に基づいて同建物に居住する権原が認められるというべきである（甲乙の婚姻関係が円満である限りにおいて乙が同建物に居住できるといった反射的利益享受するというものではない。）」と述べている。

ii 論点2（特段の事情あるいは権利濫用の該当性を判断する際に考慮する事情）の考察

婚姻効力説によれば、婚姻住居利用をめぐる夫婦間の紛争は、民法752条にもとづく夫婦の共同占有関係を解消する問題と捉える。この問題に対応する法理は、夫婦の一方や子どもが婚姻をしたことにより苛酷な状況に陥ることのないようにすることであり（ドイツでは基本法に宣言された「婚姻の保護」から導かれている）、そのために、裁判官が婚姻共同生活のあらゆる事情を考慮して判断する。この視点で各事件をながめてみると、各事件の事実認定にみられる婚姻共同生活の諸事情を考慮することなく、比較的簡単に特段の事情あるいは権利濫用の該当性なしとして、婚姻住居明渡請求を棄却するのは①、②、④、⑥および⑨である。これに対して、婚姻住居明渡請求事件を認容した③、⑤および⑦は、認定された婚姻共同生活の諸事情を考慮している。請求を棄却した⑧は、他の事件と異なる解釈論に基づいて請求を棄却してい

る。以下、それぞれの事件群をみていく。

①は非所有配偶者の居住する権利を認めたくて、とくに夫婦間の事情を考慮することなく、「原〔夫〕・被〔妻〕告が夫婦であることは当時者間に争いなく、かつ被告が原告に対し右建物につき居住することを拒否し退去を求める特段の事情は認められないから、原告は右建物につき居住権を有する」として建物明渡請求を棄却している。また②は、夫婦関係が破綻の危機に瀕していると認定しているが、「法律上婚姻状態が存続している以上、夫婦に同居と協力扶助を命じている民法752条の法意に照らして、右の請求〔妻から夫に対する建物明渡請求〕を認容するのは相当でない」として請求を棄却している。①と同様に非所有配偶者の居住する権利を認めた④も、とくに夫婦の事情を考慮することなく、特段の事情を認めずに請求を棄却している。⑥は、今でいうDVとの関係で他の事件と比べても深刻である。⑥は事実認定のなかで、夫から妻に対する激しい暴力の継続（傷害を含む）があることを認めているにもかかわらず、「花子〔妻〕と太郎〔夫〕とは、現在離婚訴訟が係属中であるとはいえ、依然として婚姻関係にある夫婦であ…り、そうだとすると太郎と花子とは法律上の同居義務を負っていることになるから、花子の右の請求は失当なものという以外ない」として建物明渡請求を棄却している。最後の⑨は、夫婦が離婚すること自体について争いがないことを認めながらも、「被告〔妻〕が本件建物に居住することが権利の濫用に該当するような特段の事情がない限り、被告は原告X1〔夫〕の本件建物の共有持分について、これを使用する権原を有するというべきである」という⁸⁾。

さて、③、⑤および⑦は、それぞれの解釈論は異なるものの、いずれも今でいうDVが関係しており、DVを含めて認定された婚姻共同生活の事情を考慮して婚姻同居明渡請求を認容している。③は、解釈論として非所有配偶者に対する同居拒絶の正当事由を上げる。すなわち、「夫婦である…一方の同居請求（民法752条）に対して、他方に同居を拒む正当事由がある場合には、その者は、同居拒絶権を行使できるものと解されるところ、相手方の脅迫、虐待等、相手方の責めに帰すべき事由によって婚姻生活が完全に破綻し、以後の同居の継続が困難である事由の存する場合にはこのような正当事由があるものと認められる」という。③では事実認定にもとづいて、「原〔夫〕・被〔妻〕告の別居の原因は、被告の嫉妬心、猜疑心にもとづく、原告に対する執拗な心理的または肉体的な圧迫、脅迫があること、原告と被告は別居ないし離婚をしばしば合意していること等を総合すれば、今後の円滑な夫婦生活はとうてい期待できないことは明らかである」とし、「したがって、原告の同居拒絶には正当な理由があると認められ、…被告は本件建物…を原告に明渡す義務がある」と述べている。⑤は上述 i で非所有配偶者の婚姻同居への法的権利を明確に否定したが、婚姻同居を所有する配偶者が非所有配偶者に婚姻同居の明渡しを請求することについては「法律上の婚姻関係が存続している以上、明渡し請求を正当とすべき特段の事情がない限り、他の一方は…民法の定める夫婦の同居義務を根拠に明渡しを拒むことができる」と解して、非所有者である夫が婚姻同居に居住する限り、夫から妻に対する暴力行為等の反復継続される蓋然性がすこぶる高いこと、婚姻同居が妻に欠くことのできないこと、夫が婚姻同居を離れても自らの生活を支えていくことは一応可能であること等

8) 本件の婚姻同居には夫の父親も共有持分権があるが、その部分を妻が使用することについて、⑨は、「共有者の一部の者から共有者の協議にもとづかないで共有物を占有使用することを承認された第三者は、現に占有がこれを承認した共有者の持分にもとづくものと認められる限度で共有物を占有使用する権原を有するので、第三者の占有使用を承認しなかった共有者は上記第三者に対して当然には共有物の明渡しを請求することができないと解するのが相当である」（最高裁昭和63年5月20日第二小法廷判決・裁判集民事154号71頁）を引いて、夫とともに原告となっている父親による建物明渡請求についても否定している。

の事実認定をもとに、「右事実によると、…原告は被告に対し直ちに本件建物からの退去明渡しを求める特段の事情がある」として請求を認容した。⑦は上述 i で民法752条にもとづいて非所有配偶者が婚姻住居に居住する居住権を認めたが、「婚姻生活が既に破綻状態にあるものと認められ、今後の円満な婚姻世話を期待することはできないものといわざるを得ず、しかも、…右婚姻生活を破綻状態に導いた原因ないし責任はもっぱらY [被告・夫] にあることが明らかというべきである」として、「Yが本件建物についての居住権を主張することは権利の濫用に該当して到底許されないものといわなければならない」として建物明渡請求を認容している。

⑧の解釈論は、信義則上、離婚請求をすることができない有責配偶者が所有配偶者である場合は、他方の配偶者に対して婚姻住居明渡請求をすることは権利濫用だというものである。⑧の判決文を引用する。「原告 [夫] は、不貞及び悪意の遺棄をした有責配偶者であり、婚姻中の被告 [妻] との同居期間が約21年であるのに対し、別居期間は約3年5か月間にすぎず、被告との間には子がなく、A [不貞行為の相手] との間にB (今年19歳) がいることを考慮しても、原告が被告に対して現時点において裁判上の離婚請求をすることは信義則上許されないというべきである。そうすると、原告の被告に対する本訴明渡請求は、有責配偶者である夫が同居及び協力・扶助義務を負う妻に対して、婚姻中長きにわたって同居してきた本件建物を一方的に明け渡すよう請求するものであって、…原告の主張を踏まえても⁹⁾、権利濫用として許されないものと解すべきである」。

iii 論点3 (家事事件手続との関係をどのように捉えているか) の考察

①は詳細が不明であるが、②は離婚の申し入れ、③は離婚の合意、⑧では一方配偶者の強い離婚意思があり、その他の④、⑤、⑥、⑦および⑨では離婚訴訟等が提起されている。しかし、家事事件手続との関係に触れているのは⑨のみである。その⑨は、「離婚の手続は進んでおり、離婚すること自体については争いがないところであるから、近い将来において、原告X1 [夫] と被告 [妻] の離婚が成立し、その際には、本件の問題も解決することになることが見込まれるものである」と述べるだけで、事件の手続管轄等に触れるものではない。

4 別居時の夫婦間での共有分割請求事件の考察

本章では、(1) で考察対象となる事件を提示し、(2) で上述した1 (2) ii の考察方法にもとづいて共有物分割請求事件の考察を行う。

(1) 考察する事件

婚姻住居利用を対象とする夫婦間の共有物分割請求事件については、D1-Law.com (第一法規情報総合データベース) で「共有物分割請求」および「夫婦」をキーワードに裁判例の検索をかけたところ、127件の裁判例がヒットした (2022年8月9日現在)。そのなかで、明らか

9) ⑧では、夫の主張する事情を踏まえて、丁寧に次のような婚姻共同生活の事情を比較考量している。すなわち、夫婦関係は完全に破綻しているとはいえないこと、夫が経済的に困窮しているともいえないこと、妻は経済的にある程度恵まれているが24年余にわたって婚姻住居に居住してきており妻が自宅として居住する婚姻住居を明け渡すべき事情があるとも認めがたいこと、夫は離婚請求においても誠意があると認められるような財産関係の清算を提案しているとはいえないことはもちろんのこと本件建物の明け渡しを求めるにおいても誠意ある条件を示しているといえないこと、である。

に婚姻住居の居住をめぐる争いを対象とする夫婦間の共有物分割請求事件は17件であり、そのうち別居時の事件は以下の12件である（同一の事件でも審級により別個にカウントした）。本章では、以下の事件を考察対象とする。

- ①<②の原審>大阪地判平成16年（2004年）12月13日
- ②<①の控訴審>大阪高判平成17年（2005年）6月9日¹⁰⁾
- ③<④の原審>東京地判平成18年（2006年）3月3日
- ④<③の控訴審>東京高判平成18年（2006年）7月25日
- ⑤東京地判平成26年（2014年）4月10日
- ⑥東京地判平成26年（2014年）4月25日
- ⑦東京地判平成27年（2015年）6月3日
- ⑧東京地判平成27年（2015年）7月2日
- ⑨東京地判平成29年（2017年）9月11日
- ⑩東京地判平成29年（2017年）12月6日
- ⑪東京地判平成30年（2018年）10月30日
- ⑫東京地判令和1年（2019年）6月18日

なお、各事件において裁判所が認定した事実および裁判所の判断のなかから、本稿での考察に必要な事項を文末の「表二 別居時の夫婦間での共有物分割請求事件」にまとめている。

（2）各事件の考察

i 論点1（夫婦が婚姻住居を利用する関係をどのように捉えているか）の考察

婚姻住居の分割請求事件においては、夫婦どちらも持分権があるので、同居協力扶助義務（民法752条）にもとづく権原の主張は見当たらない。しかし、各事件において、特段の事情あるいは権利濫用の該当性を判断する際に、夫婦が婚姻共同生活を営んできた婚姻住居であることに触れる場合がある。この点は、つづくii以下の考察対象である。

ii 論点2（特段の事情あるいは権利濫用の該当性を判断する際に考慮する事情）の考察

ここで論点考察に入る前に、そもそも夫婦間において婚姻住居を対象とする共有物分割を請求すること自体が許されるのかという問題に触れておく。この問題について、最判平成7年（1995年）3月28日（裁判集民事174号903頁）は、「夫婦共有財産の清算について共有物分割請求訴訟を提起することは許容される」と解したうえで、「それが権利の濫用に当たるか否かについては別途検討する必要がある」としている。そして、「民法258条に基づく共有者の他の共有者に対する共有物分割権の行使が権利の濫用に当たるか否かは、当該共有関係の目的、性質、当該共有者間の身分関係及び権利義務関係等を考察した上、共有物分割権の行使が実現されることによって行使者が受ける利益と行使される者が受ける不利益等の客観的事実のほか、共有物分割を求める者の意図とこれを拒む者の意図等の主観的事実をも考慮して判断するのが相当である」と述べている（本判決は、本稿で考察している複数の事件で引用されている）。このため、事件のなかで権利濫用の該当性を判断する際は当事者のあらゆる事情が考慮されることになる。

さて、それでは権利濫用の該当性については、どのような事情が比較考量されているだろうか。以下では、夫婦に子どもがいる事件（ii-1）、熟年夫婦の事件（ii-2）、権利濫用該当性の判断における比較考量の仕方（ii-3）に分けて考察する。

10) これについては、前田陽一「判批」私法判例リマークス35（2007<下>）70頁がある。

ii-1 夫婦に子どもがいる事件

これに関連するのは、事件③、④（③の控訴事件）、⑤、⑦、⑨、⑩および⑪の6件である（ここでは、③と④は1件とする）。⑦を除く5件は請求が棄却されている。請求が棄却された5件はいずれも、妻（被告）が子どもとともに婚姻住居に居住しており、引き続き子どもとともに婚姻住居に居住することを望んでいるのに対して、夫（原告）が婚姻住居の分割請求をしている事件である。これらの5件はすべて、財産分与手続で処理されるべきであるとして請求が棄却されている。したがって、⑦以外の5件については、次のiiiで考察する。

⑦は、子どもら（事件当時約10歳と約6歳）を連れて婚姻住居を退去した原告（妻）が、婚姻住居の分割請求をしている事件である。本件は、子どもを連れて婚姻住居を退去した妻が婚姻住居に居住し続けることを望んでいないのに対して、妻と離婚する意思のない夫が婚姻住居に居住している。裁判所は、「原告〔妻〕は被告〔夫〕との離婚を強く望み、本件建物に戻る意思がないこと…、別居後1年以上が経過していること…からして、原告と被告との婚姻関係は少なくとも客観的に修復困難な状態であることが認められる。そして、原告が婚姻関係の破綻について有責であるとは認められない…。また、本件各不動産に係る住宅ローンの支払が原告にとって相当の負担となっていることは明らかである…。よって、原告が被告に対して同居、協力及び扶助義務を負うとしても、これをもって本件請求が権利の濫用であるとはいえない。これに対し、被告は本件建物に居住しているから…、本件各不動産について競売を命じられた場合、将来的に本件建物から退去することを余儀なくされることとなる。しかしながら、…被告が新住居に転居することに経済的な支障はなく、他に、被告が本件建物から転居することについて何らかの支障があることをうかがわせる事情は認められない。」と述べて、権利濫用にあたらないとした。

ii-2 熟年夫婦の事件

これに関連するのは、事件①、②（①の控訴事件）、⑧および⑫である。夫婦の同居期間がゆうに20年を超える、いわゆる熟年夫婦間の紛争である。原審①と控訴審②では判断が異なっているので次のii-3で考察する。⑧および⑫は共有物分割請求を認容した。

⑧は、共有物分割（＝全面的価格賠償による分割）が実現されることにより、利益（＝婚姻住居所有権の帰属）を受ける原告〔妻〕が分割を求める事情と、不利益（＝生活の本拠を失う可能性）を受ける被告〔夫〕の事情とを比較考量する。すなわち、原告〔妻〕については、「現在無職であり17万円程度の賃料収入がある一方で、本件建物にかかる税金等の費用年間約100万円をすべて負担していることや、本件土地は原告が所有していること、本件建物についても持分を5分の4保有し、被告の持分5分の1についても実質的には原告の父親が負担したものであること、被告に対して離婚の意思を示し離婚訴訟を提起していること、…離婚事由も皆無とはいえないこと…等の事情からすれば、原告において居住場所がないなど切迫した事情が認められないとしても、原告が…本件建物を分割してその帰属を自身に求め、その上で本件建物と本件土地の処遇を考えたいと希望することも無理からぬもの」と評価する。他方、被告〔夫〕については、「被告は…生活の本拠を失い、また、〔本件建物を事務所として自動車販売、修理、保険代理を営む有限会社〕Aも立ちゆかなくなる旨主張するが、近隣には家族が居住しており、一時的にはあっても家族の元に居住することは可能であると考えられるし、また、Aは…必ずしも事務所として本件建物が必要不可欠とまではいえないし、…事務所を移転したとしても直ちに〔顧客の〕信頼が失われたりするわけではない」と評価する。そして結論として、「以上の事情を総合すれば、原告の本件分割請求が権利の濫用であって同権利の行使が許されないとまで認めることはできない」と判断した。これに対して⑫は、権利濫用について非

常にあっさりと「夫婦の一方が、他方に対し、その婚姻継続中に夫婦が共有する居住用不動産について共有物分割請求権を行使することが、民法752条の規定を根拠として、権利濫用に当たるとすることはできない」としている。

ii-3 権利濫用該当性の判断における比較考量の仕方

ここでは、同一事件で判断が異なった原審①と控訴事件②をみている。①が原告の共有物分割請求は権利濫用に当たらないと判断したのに対して、②は権利濫用に当たると判断し、①の判決を取り消した。

各事件の判決文を実際にながめる前に、権利濫用を判断する際に重きを置いている考量事由に触れておく。婚姻効力説を採る筆者の視点からすると、婚姻住居をめぐる夫婦間の紛争への対応で求められるのは、夫婦の一方や子どもが苛酷な状況に陥ることのないように、婚姻共同生活のあらゆる事情を考慮する必要がある。この視点からすると、①で重きを置くのは、夫の余命と財産整理、夫の所有する会計事務所への思い入れであり、妻や子どもらに対する長年にわたる婚姻共同生活への義務違反の評価は軽く、妻（子どもを含む）が現実生活の場を失うことを夫の経済状況悪化の可能性に劣位させている。これに対して②は、婚姻共同生活を起因として続いている妻や子どもの苛酷な状況を重くみる。具体的に②で重きを置くのは、夫の同居協力扶助義務（民法752条）違反、そしてその義務違反が招いた妻（子どもを含む）の苦境は婚姻住居を退去させられる場合に一層の苦境に陥ることである。以下、両判決の比較考量の相違が分かる範囲で、判決文をかなり省略して引用する。

①では、「原告〔夫〕が余命を考慮して本件不動産を処分して負債を整理しようとしているのは、相応の理由があつてしているもので…本件不動産にはもともと相当額の被担保債権が残存する担保権が設定されているから、およそ処分することが予定されていない財産であるとはいえない。また、…別居の直接のきっかけとなった春子〔長女〕の統合失調症については…家族の状態が原因であるとしても、…原告のみにその責任があるとはいえない。また、別居後の原告の行動については、…夫婦の協力義務に反する点があり、夏子〔二女〕の結婚をきっかけにした嫌がらせ行為は社会的相当性を逸脱しているものである。しかしながら、その間、…会計事務所の経営を維持して…被告〔妻〕と春子の居住を確保してきたことも否定できない。さらに、…本件不動産が担保に供されている以上、原告の健康状態の変化により会計事務所の収入が途絶えた場合には、時期を選択する余裕もなく直面せざるを得ない事態であることも否定できない。また、…本件不動産の維持を優先し会計事務所建物の処分を求める被告の主張にも汲むべき点はあるものの、他方で、会計事務所建物を処分すれば、健康を害している原告が居住の場を失うことになるし、…原告の会計事務所に対する思い入れには並々ならぬものがあることが見て取れ、…原告が被告や春子を苦境に陥れることを企図しているとも認めがたい。その他…諸般の事情を考慮しても、本件請求が権利の濫用であるとまでは認めがたい。」と述べる。

これに対して②では、「被控訴人〔夫〕は、…いまだ離婚訴訟の提起すらしておらず、現に夫婦関係が継続しているのであるから、本来、被控訴人には、同居・協力・扶助の義務（民法七五二条）があり、その一環として、控訴人〔妻〕及び病気の長女Aの居所を確保することも被控訴人の義務に属するものというべきである。ところが、被控訴人は、…これらの義務を一方的に放棄して、控訴人や精神疾患に罹患した長女Aをいわば置き去りにするようにして別居した上、これまで婚姻費用の分担すらほとんど行わず、婚姻費用分担の調停成立後も平成一六年九月以降は、月額わずか三万円という少額しか支払わないなど、控訴人を苦境に陥れており、その結果、控訴人は、経済的に困窮した状況で、しかも自らも体調が不調であるにもか

ならず、一人でAの看護に当たることを余儀なくされている。…本件不動産が競売に付されると、控訴人やAは、本件不動産からの退去を余儀なくされ、Aの病状を悪化させる可能性があるほか、…経済的にも控訴人は一層苦境に陥ることになる。…現時点で、金融機関から競売の申立てを受けているわけでもなく、直ちに本件不動産を処分しなければならないような経済状態にあるとは認め難いし、仮に、そのような必要があるとしても、事務所不動産を先に売却して、事務所自体は他から賃借することも考えられるのであって、…本件不動産を早期に売却しなければならない理由も認められない。また、上記のような困難な状況にある妻である控訴人や子供らの強い反対を押し切り、控訴人らを苦境に陥れてまで負債整理を行わなければならない必然性も見出し難い」と述べる。

iii 論点3（家事事件手続との関係をどのように捉えているか）の考察

これに明確に関連するのは、事件②（①の控訴審）③、④（③の控訴審）、⑤、⑨、⑩および⑪である。いずれも、妻（被告）が婚姻住居に子どもとともに居住しており、引き続き婚姻住居に居住することを望んでいる事件である。各事件の離婚訴訟等の提起については、②および同一事件③・④は離婚調停不成立、⑤は財産分与等の協議が調わないために離婚訴訟訴訟を取下、⑨は離婚訴訟等の提起なし、⑩は離婚訴訟を提起して係属中、⑪は離婚訴訟を提起して財産分与請求も行っている。このように、離婚訴訟等の提起については異なっているものの、全事件において財産分与手続において紛争処理することを指摘して、財産分与手続前の共有物分割を否定している。以下に、関連する判決文を引用する。

離婚調停が不成立となった②は、「控訴人〔妻〕が指摘するとおり、本件不動産は、被控訴人〔夫〕が控訴人との婚姻後に取得した夫婦の実質的共有財産であり、しかも現実には自宅として夫婦及びその間の子らが居住してきた住宅であり、…本来は、離婚の際の財産分与手続にその処理が委ねられるべき」としている。同じく離婚調停が不成立となった④は、「本件においては、控訴人〔夫〕と被控訴人Y1〔妻〕との婚姻関係がすでに危機状態にあり、回復の可能性も疑わしく、本件建物…の共有持分の帰属については離婚に伴う財産分与によって清算をすることが必要であり、財産分与の手続を採ることが困難であることの事情は認められず、この手続を採らずに共有物分割の手続を行うことは、実質的で妥当な解決をもたらさず、…控訴人の本件共有物分割請求は、権利の濫用というべきであるから、本件訴えは不適法である」として、原審③の判断を是認している。また、離婚訴訟が取下げられている⑤も、「本件建物は、原告〔夫〕及び被告〔妻〕が夫婦として共同で負っている子らの養育義務の履行のために供されている共有物であって、原告と被告の共同の婚姻生活に現に供されている共有物というべきである。本件分割請求は、被告に本件建物の明渡しを求めるもので、子らが被告と離れて本件建物に居住して生活していくことができるとは考えられず、子らの養育環境をも奪うものである。子らの今後の居住場所を含む養育環境、方法については、親権を含め原告と被告が離婚協議等により合意すべきことであり、そのような合意もなく、本件建物の分割請求をすることで子らの養育環境を奪うことは、正に権利を濫用するものとして許されないと解すべきである」と述べる。

離婚訴訟等の提起がない⑨は、「本件不動産は、原〔夫〕被告〔妻〕が婚姻中に夫婦の共同生活及びその子らの監護養育の本拠とするために取得した夫婦の実質的共有財産であり、現実には自宅として原被告及びその子らが居住してきたものであり、現状においては原被告が別居しているとはいえ、被告及びB〔二男〕が現に本件不動産に居住し続けているものである。これらのことからすると、本件不動産に係る共有関係の清算については、本来、離婚の際の財産分与手続にその処理が委ねられるべき」とであると述べる。

さらに、すでに離婚訴訟等が提起されている⑩および⑪である。⑩は「別件訴訟における財産分与手続により本件不動産の帰すうを決するに相応の期間を要することを考慮しても、…むしろ、本件不動産の帰すうを財産分与手続に委ねた方が、夫婦共有財産の清算のみならず、過去の婚姻費用の分担や離婚後の扶養のための給付も含めて分与の額及び方法を定めることができる点で、被告〔妻〕のみならず、原告〔夫〕にとっても、原告、被告間の権利義務関係を総合的に解決し得るという意味では利点がある。…別件訴訟において被告の離婚請求が棄却されるなど本件不動産の帰すうが財産分与手続によっては決することができないことが確定する前に、原告があえて本件不動産の共有物分割を請求することは信義則に違反し、また、権利の濫用に該当するものとして許されないというべきである」と述べ、⑪も「本件分割請求の対象である本件マンションは、原告〔夫〕と被告〔妻〕の夫婦がその婚姻中に夫婦の共同生活及び子であるA〔長男〕の監護養育の本拠となる自宅として共同で購入し、…夫婦の婚姻中に形成された夫婦の実質的共有財産に該当するものである。そして、…現に、原告が本件マンションから退去して別居に至るまでは、家族の自宅として、原告、被告及びAがともに居住してきた住宅であり、原告の別居後は、被告がAとともに居住し続けているものであって、…現在、離婚訴訟が係属中であることも踏まえれば、本来は、その財産分与の中でその解決が図られるべきものである」と述べている。

なお、⑥は、家事事件手続との関係を明言するわけではないが、同手続等を示唆する。すなわち、「裁判上の離婚を直ちに認め得る程度に原告〔夫〕と被告〔妻〕の婚姻関係が完全に破綻しているものと認めることはできない」と判断したうえで、「原告と被告の婚姻関係の帰趨が決せられるまでには、更に当事者間の協議又は調停・裁判手続を経ることが必要であり、なお相当期間を要するものと認められる」として請求を棄却している。

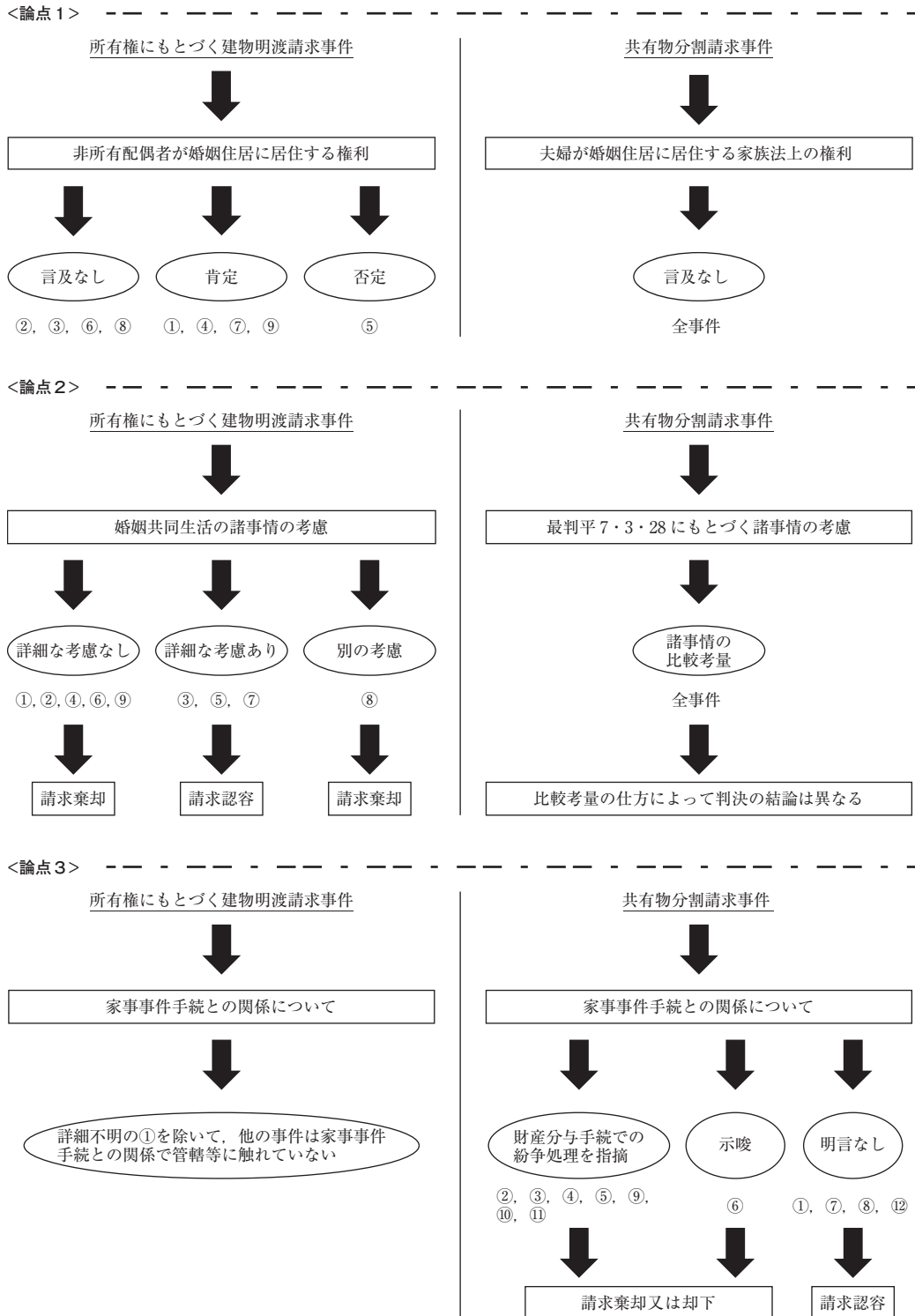
上述以外の事件は①、⑦、⑧、⑫である。⑦は、「原告〔妻〕と被告〔夫〕との間で別件調停事件が係属しており、本件各不動産は夫婦共有財産として離婚に伴う財産分与の対象となり得るとしても」と言及しながらも、「これをもって本件請求が権利の濫用であるということはいできない」として請求を認容している。残る①、⑧および⑫は、とくに家事事件手続との関係に言及することなく請求を認容している。

5 おわりに

本稿では、別居時の婚姻住居利用をめぐる夫婦間の紛争について、わが国の裁判実務において妥当な解決へと導く解釈論が展開されているのか、あるいは解釈論では解決できない課題は何であるのか、という点を探求してきた。

最初に、上述2(2) iiの考察方法に沿って、本文の考察から判明した所有権にもとづく建物明渡請求事件と共有物分割請求権との相違を整理する。論点1の夫婦が婚姻住居を利用する関係については、主に、所有権にもとづく建物明渡請求事件のなかで言及されていることが分かった。論点2の各事件における考慮については、論点1とは逆に、もっぱら共有物分割請求事件のなかで言及されることが分かった。これには、夫婦共有財産の清算について共有物分割請求をする際の権利濫用該当性を判断するために考慮する諸事情を示した最高裁判決(上述4(2) ii)が影響している。論点3の家事事件手続との関係については、これも言及されることが多いのは共有物分割請求事件であり、所有権にもとづく建物明渡請求事件ではほとんど言及されないことが分かった。論点ごとの相違を事件番号で示すと、次の【論点ごとの各事件の

【論点ごとの各事件の相違図】 *○数字は各事件群の事件番号である。



相違図】のようになる。

それでは次に、婚姻効力説の視点から各事件の解釈論を総合的にみてみる。各事件は、夫婦の一方が別居時に婚姻住居に居住し続けたいということを求める紛争であるが、解釈論の進め方も、解決のための考慮の仕方も、多様である。婚姻効力説では、紛争の本質は民法752条にもとづく夫婦の共同占有関係の解消問題であり、その問題解決のためには、婚姻共同生活のあらゆる事情を考慮して、夫婦の一方や子どもが苛酷な状況に陥らないことに重きを置かなければならない。

所有権にもとづく建物明渡請求事件においては、非所有配偶者が婚姻住居に居住する家族法上の権利を明言する裁判例があり、なかでも特筆すべきは婚姻効力説と類似する解釈論が現れていることである（上述3（2）iの⑨）。しかし、各事件における特段の事情あるいは権利濫用の該当性を判断する考慮の仕方によっては、結論が異なってくる。所有権にもとづく建物明渡請求事件では、非所有配偶者が婚姻住居に居住する権利を認める①、④および婚姻効力説に近似する⑨であっても、婚姻共同生活の諸事情を詳細に考慮することなく請求を棄却している。これに対して、非所有配偶者が婚姻住居に居住する権利に言及しない③、同権利を明確に否定する⑤および同権利を認める⑦は、いずれも婚姻共同生活の諸事情を詳細に考慮して請求を認容している。

他方、共有物分割請求事件では、夫婦が婚姻住居に居住する家族法上の権利にとくに言及しないが、特段の事情あるいは権利濫用の該当性の判断のなかで各事件の事情をいかに比較考量するかで結論が異なってくる。現在の裁判実務において、子どもとともに婚姻住居に居住することを望んでいる事件では請求が棄却される傾向にあり、同居期間がゆうに20年を超えるいわゆる熟年夫婦の事件では請求が認容される傾向にある。しかし、共有物分割請求事件における比較考量において、同一事件でも当事者のどのような事情に重きを置くかで判断が分かれることがある（典型例として参考になるのが上述4（2）ii-3の事件①と②）。

さて、子どもが紛争に巻き込まれている事件に着目してみよう。子どもが関わっているのは、所有権にもとづく建物明渡請求事件では③、⑥、⑦、⑨および共有物分割請求事件では③、④（③の控訴事件）、⑤、⑦、⑨、⑩、⑪である。所有権にもとづく建物明渡請求事件では、ことさらに子どもの事情を考慮する裁判例は見当たらない。これに対して、共有物分割請求事件では、子どもらを連れて婚姻住居を退去した妻が婚姻住居に居住し続けることを望んでいない⑦を除いて、他の事件はすべて財産分与手続で処理されるべきであるとして請求が棄却されている。婚姻効力説の立場からも、家事事件手続のなかで紛争解決を図ることが適切であると考えているが、課題は手続の迅速性である。紛争当事者は、離婚や財産分与手続を待つまでもなく一刻も早く、子どもとともに婚姻住居に居住することを望んでいるのである（本稿の共有物分割請求事件では、子どもとともに婚姻住居に居住することを望んでいるのは、すべて妻である）。ドイツでは、家事事件として裁判管轄は家庭裁判所の専属で、原則、財産権にもとづく請求は認められていない。さらに、離婚後の婚姻住居利用紛争を解決する法規整（BGB1568a条）とは別に、別居時の婚姻住居利用紛争を解決する法規整（BGB1361b条）が存在する。わが国でも、別居時の婚姻住居利用紛争に対応する手立てが必要である。

ここで強調しておきたい重要課題がある。わが国では別居時の夫婦間における婚姻住居利用紛争がもっぱら財産権にもとづく請求事件として生起する。そのために、別居時において非所有配偶者が婚姻住居利用を請求する道が開かれているとはいえない。何よりも深刻なのは、DVから逃れるために子どもとともに非所有配偶者が婚姻住居を退去した場合である。この場合、婚姻住居の所有者あるいは共有者であれば所有権にもとづいて建物明渡請求あるいは共有

物分割請求をすることができるが、非所有配偶者には婚姻住居の居住を請求する道がないのである。

最後に、DVが関係する事件についても触れておく。各事件の事実認定からDVが関わっていると推察されるのは、所有権にもとづく建物明渡事件③、⑤、⑥、⑦および共有物分割請求事件⑤、⑩である。DVの被害者となって婚姻住居を退去している所有配偶者の婚姻住居明渡請求は認容されることが多いが、そういうなかで所有権にもとづく建物明渡請求事件⑥は極めて深刻な事件である。夫から妻に対する傷害等を含む激しい暴力があるために、婚姻住居の所有権者である妻が婚姻住居を退去して建物の明渡しを請求している事件であるが、当該裁判例は、形式的な同居義務だけを理由に挙げて、激しい暴力を考慮することなく請求を棄却している。現時点では、当該⑥事件のような結論が導き出され得るのである。同居拒絶の正当事由あるいは請求を正当とすべき特段の事情あるいは権利濫用の該当性を判断する際に考慮しなければならない事情に、DVなどの著しい婚姻義務違反を明確に位置づける解釈論が必要である。ドイツでは、別居時において暴力行為や脅迫があれば、原則として、被害配偶者が婚姻住居全体の明渡しを請求することができる¹¹⁾。わが国の法制度上、別居時あるいはDVとの関係で夫婦間の婚姻住居利用紛争に対応する手立てを講じることが急務である。

11) 合田篤子「ドイツの民事暴力保護法」民商129巻4・5号98頁以下を参照。

表一 別居時の夫婦間での所有権にもとづく建物明渡請求事件

* 判決文の事実認定および裁判所の判断から分かる範囲の事項 * 「事件当時」は判決時を基準
 * ここでは、紛争の対象となっている建物を「婚姻住居」としている

	①東京地判 昭45 (1970)・9・8	②東京地判 昭47 (1972)・9・21	③東京地判 昭61 (1986)・12・11	④東京地判 昭62 (1987)・2・24	⑤徳島地判 昭62 (1987)・6・23
婚姻住居の所有者	夫	妻	妻	夫	妻
裁判結果	棄却	棄却	認容	棄却	認容
同居期間および別居期間	・同居：(不明) ・別居：(不明)	・同居：32年前後 ・住居内別居：約5年10か月	・同居：約4年11か月 ・別居：約2年3か月	・同居：約4年6か月 ・別居：約3年5か月	・同居：婚姻前約5か月の同棲および婚姻後約1年 ・別居：約4年1か月
婚姻住居の利用状況	(詳細不明)	・夫婦は婚姻住居に居住しながら一切の生活を別々に行っている。	・妻が長女(約3歳11か月)とともに婚姻住居を退去して別居、夫が婚姻住居に居住している。	・夫が婚姻住居を退去して別居、妻が婚姻住居に居住している。	・妻が婚姻住居を退去して別居、夫が婚姻住居に居住している。
婚姻関係の破綻状況および有責性		・破綻の危機に瀕している。	・今後の円滑な夫婦生活はとうてい期待できない。		・婚姻はすでに決定的に破綻している。 ・破綻の責任は主として夫にある。
婚姻共同生活の状況		・夫と妻は、性格的に氷炭相容れないところがあり、婚姻当初から不仲であった。 ・妻は、きつい性格で自分本位の振舞も多く、娘や息子にも離反されている。 ・夫の女性問題と妻の態度とは、相互に悪循環の原因となっている。	・夫の異常な猜疑心、嫉妬心に起因して、同居当初から喧嘩が絶えず、妻に対する執拗な心理的または肉体的な圧迫、脅迫あり(顔面殴打の傷害あり)。		・夫から妻に対する強度で執拗な暴力あり(全治約1か月半の臀部打撲、全治約1か月の足指挫傷など、全治2週間の腰部打撲など、全治一週間の下唇部打撲挫傷、全治5日間の右肘関節部擦過傷を含む傷害あり)。 ・妻は、昼間は係争建物内にある洋装店を営業している(妻が30余年にわたって築いてきた洋装店は、夫の顧客への嫌がらせ、従業員への脅迫などにより経営が危殆に瀕している)。
その他の係争事件など		・妻から夫に対して離婚の申入れがあり、夫も拒みきれず、離婚を前提として婚姻住居から出る旨の約束をさせられている。	・夫婦間で別居ないし離婚をしばしば合意している。	・夫が妻に対して婚姻費用として月額20万円を支払う義務を負担している(東京高決による)。 ・夫から妻に対して離婚訴訟が提起されている。	・妻から夫に対する離婚訴訟が併合提起されており、離婚請求は分離されて本件判決日と同日に認容された。

⑥東京地判 平1 (1988)・6・13	⑦東京地判 平3 (1991)・3・6	⑧東京地判 平25 (2013)・2・28	⑨東京地判 平30 (2018)・7・13
妻	妻	夫	夫とその父（共有）
棄却	認容	棄却	棄却
・同居：婚姻前約6年2か月の同棲および婚姻後約11年11か月 ・別居：約1年6か月	・同居：婚姻前5年前後の同棲および婚姻後約1年3か月 ・別居：約1年4か月	・同居：約20年11か月 ・別居：約3年5か月	・同居：約2年8か月 ・別居：約1年7か月
・妻が実母とともに婚姻住居を退去して別居、夫が婚姻住居に居住している。 ＊別居開始時に夫婦の長女（16歳前後）がいるが、判決文では長女について触れていない。	・妻が長女（死別した前夫の子、社会人）とともに婚姻住居を退去して別居、夫が婚姻住居に居住している。	・夫が婚姻住居を退去して別居、妻が婚姻住居に居住している。	・妻が婚姻住居の鍵を交換したことにより夫が立ち入ることができず別居、妻は長男（事件当時3歳前後）と婚姻住居に居住している。
・現在離婚訴訟が係属中であるとはいえ、依然として婚姻関係にある夫婦である。	・婚姻生活は既に破綻状態にあるものと認められ、今後の円満な婚姻生活を期待することはできない。 ・婚姻生活を破綻状態に導いた原因ないし責任はもっぱら夫にあることが明らかである。	・夫は、不貞および悪意の遺棄をした有責配偶者であり、夫が妻に対して現時点において裁判上の離婚請求をすることは信義則上許されない。 ・夫と妻との夫婦関係は完全に破綻しているとはいえない。	・夫婦間で、離婚すること自体については争いが無い。 ・妻が夫を排除して長男と婚姻住居に居住するようになったのは、夫婦間の相互の不満不信による不和にもとづくものであって、妻に一方的に帰責性が認められるべきものではない。
・夫は短期ですぐ暴力をふるう癖があり、婚姻当初から妻に対する暴力が継続しており、激しい暴力を振るうに至る（10日間の通院加療を要する左大腿部切創、約1週間の入院と約50日間通院加療を要するような全身打撲擦過傷・頭部打撲傷の傷害を含む）。 ・夫は妻の母に600万円の金を借金させてベンツの乗用車を買わせるなどして、遊び暮らすようになる。 ・夫はかねてから覚せい剤を施用しており（そのうち妻もともに施用）、夫は覚せい剤取締法違反の罪で執行猶予付の有罪判決を受ける。 ・係争建物は6階建てのビルで、5・6階は婚姻住居、1階は妻が経営する喫茶店である（事件では、1・5・6階部分の明渡が求められている）。	・夫は、婚姻当初より金遣いが荒く、男女関係を持つなどの夜遊びも激しく、夫婦間には争いが絶えず、妻に暴行を働くことがあった。 ・夫は、自己の収入は全く家計に入れずに賭事や遊興費に浪費し、自分の思いどおりにならないときは、妻の頭を殴りつけたり、腰や尾てい骨のあたりを足で蹴るなどの暴力をふるった。 ・夫の暴力は激しさを増し、暴力に加え、椅子を振り上げて脅したり、灰皿や目覚まし時計を投げつけて婚姻住居の壁やドア等に穴をあけたりすることもあった。 ・夫は長男や長女（長男・長女とも妻の連子）との折合いが悪く、長女を一晚中自宅に入れないことが何度もあり、また、長女に暴力を振るうなどして会社を辞めさせたり、脅すこともあった。	・夫は、妻以外の女性と交際し、その女性との間に長女をもうけ、長女が小学校に入学する年に妻に打ち明けて認知をした。 ・認知をしたのちも妻との婚姻生活を継続していたが、認知してから約10年後、置手紙を残して婚姻住居を出て妻と別居し、不倫相手および認知した長女（事件当時19歳前後）と同居している。	
・妻から夫に対して離婚訴訟が提起されている。	・妻から夫に対して離婚訴訟が提起されている。	・妻は不貞の相手方に対して慰謝料請求訴訟を提起し、相手方が130万円の慰謝料を支払う旨の和解が成立。 ・妻は夫に対して夫婦関係調整調停を申し立てたが、離婚条件が折り合わず取り下げられた。 ・夫は離婚する強い意思あり。	・夫から妻に対して申し立てた婚姻費用分担請求事件は、夫が妻に対して月額11万円および未払い金138万4千円の支払いを命じて確定。 ・夫から妻に対して離婚訴訟が提起されており、妻から夫に対しても離婚反訴が提起されている。

表二 別居時の夫婦間での共有物分割請求事件

* 判決文の事実認定および裁判所の判断から分かる範囲の事項 * 「事件当時」は判決時を基準
 * ここでは、紛争の対象となっている建物を「婚姻住居」としている

	①大阪地判 平16（2004）・12・13 （②の原審）	②大阪高判 平17（2005）・6・9 （①の控訴審）	③東京地判 平18（2006）・3・3 （④の原審）
婚姻住居の 共有持分	夫2分の1、妻2分の1	同左	夫541分の352、妻541分の139、 妻の連れ子541分の50
請求内容	夫（原告）が妻（被告）に対して、競売によ る婚姻住居の分割を請求	原審の請求認容に対して、妻が原判決の取消 および請求棄却を求めて控訴	夫（原告）が妻およびその連れ 子（被告ら）に対して、競売によ る婚姻住居の分割を請求
裁判結果	認容（競売による分割）	控訴認容	却下（本件訴えは適法性を欠く）
同居期間およ び別居期間	・同居：28年前後 ・別居：約8年	・同居：28年前後 ・別居：約8年7か月前後	・同居：約4年6か月 ・別居：約3年7か月
別居後の婚姻 住居の利用状 況	・夫が退去して、妻と長女（控訴事件当時36歳前後）が婚姻住居に居住している。 ・夫は、自身が経営する会計事務所に居住している。		・夫が退去して、妻とその連子 （事件当時36歳前後）が婚姻住 居に居住している。
婚姻関係の 破綻状況 および有責性	・夫婦の別居は既に8年近くに及び、婚姻関係の回復が困難である（原審の判断）。		・夫婦の婚姻関係がすでに危機 状態にあり、回復の可能性も疑 わしい（控訴審の判断）。
婚姻共同生活 の状況	<ul style="list-style-type: none"> ・当該夫婦は、昭和43年（1968年）に婚姻をした夫婦である。 ＜妻の状況＞ ・妻は、昭和52年ころから急激に体力の衰えを感じるようになり、心臓発作を起こしたこともある。 ・妻は、平成5年ころ、原田病に罹患し、約40日間入院した後、通院して、投薬治療を受けるようになった。 ＜夫の状況＞ ・夫は、平成14年1月時点で、前立腺癌ステージ4（多発性骨・リンパ節転移）の診断を受け、転移の状況から手術の適応はなく、主としてホルモン療法を続けているが、再発した旨は有効な治療方法がない旨の告知を受けている。 ＜長女の状況＞ ・夫は、子どもが自身の会計事務所を継ぐことを願望しており、昭和61年以降、長女（当時17歳前後）を会計事務所に勤務させていた。 ・平成4年ころ、長女（当時23歳前後）は統合失調症を発病し、以後通院治療を受けるようになった。なお、長女の医師は、長女の発病原因について不明な点が多いものの、家庭内での適応障害、とりわけ父への葛藤が主題のことが多く、漸次、妄想が出現してきたものと判断している。 ・長女は、平成8年ころから病状が悪化して妄想状態が出現し、自宅の襖に父に対する恨み言を書き連ねたり、冷蔵庫や壁に食器や本などものを投げつけたりするようになった。 ・平成13年7月以降、統合失調症のために精神科の病院に2回入院しており、平成14年11月には、障害等級3級と認定され保健福祉手帳の交付を受けており、現在通院中の病院からは、住み慣れた自宅を失うと病状が悪化する可能性があるとの診断を受けている。 ＜二女の状況＞ ・夫は、長女が発病したことから、今度は、二女が会計事務所を継ぐことを期待し、税理士試験の勉強をさせていたが、二女が合格することなく会社に就職した際、会社を辞めるように求めた。 ・二女は会社の同僚と婚姻をしたが、父は強硬に反対し、以後、二女の夫の実家に嫌がらせの電話をかけたり、妻や二女にも相手方に対する嫌がらせの内容とともに二女が事務所を継ぐように求める内容を記載した文書を送付した。 		
その他の 係争事件など	<ul style="list-style-type: none"> ・夫が妻に対し離婚調停を申し立てたが、不成立で終了。 ・妻は夫に対し婚姻費用分担の調停を申し立て、夫が妻に対して一定時期まで月額6万円、その後の時期につき3万円を支払う内容で成立。 		
			・妻が夫に対して離婚調停を申し立てたが不成立。

④東京高 平18(2006)・7・25 (③の控訴審)	⑤東京地判 平26(2014)・4・10	⑥東京地判 平成26(2014)・4・25
同左	夫7分の6、妻7分の1	夫2分の1、妻2分の1
原審の請求却下に対して、夫が不服として控訴	夫(原告)が妻(被告)に対して、婚姻住居の分割を請求	夫(原告)が、妻(被告)に対して、競売による婚姻住居の分割を請求
控訴棄却	棄却	棄却
・同居：約4年6か月 ・別居：約3年11か月	＊婚姻期間は約14年2か月(事件当時)であり、いつから別居かは不明	・同居：約10か月 ・別居：約2年8か月
	・夫が退去して、妻と未成年の長女および二女(事件当時、長女は13歳前後、二女は10歳前後)が婚姻住居に居住している。	・夫が退去し、妻が婚姻住居に居住している。
	・夫と妻との間には、多くの確執により婚姻を継続し難い重大な事由があることもうかがえる。	・夫婦の婚姻後の同居期間がその後の別居期間と比較して短期間であったことや夫の現在の意思などを考慮しても、裁判上の離婚を直ちに認め得る程度に夫婦の婚姻関係が完全に破綻しているものと認めることはできない。 ・夫婦が別居状態になっている原因がもっぱら妻の責めに帰すべき事由にあることを認めるに足りる証拠もない。
	・平成22年6月頃、夫の不貞行為が妻に発覚して、次第に険悪になって確執が生じ、妻が夫の暴力を訴えて警察に通報するなどの事態も生じるようになった。	
	・被告は離婚訴訟を提起し、財産分与、子どもらの親権および養育費等について協議したが、結局訴えを取下。	・夫は現在妻との離婚を望んでいることが認められる。

⑦東京地判 平27(2015)・6・3	⑧東京地判 平27(2015)・7・2	⑨東京地判 平29(2017)・9・11
妻2分の1, 夫2分の1	妻5分の4, 夫5分の1	夫3分の2, 妻3分の1
妻(原告)が夫(被告)に対して、競売による婚姻住居の分割を請求	妻(原告)が夫(被告)に対して、妻が婚姻住居の所有権を取得し、夫に対して価格賠償をする方法での分割を請求	夫が妻に対して、競売による婚姻住居の分割を請求
認容(競売による分割)	認容(全面的価格賠償による分割)	棄却
・同居:約11年6か月(うち、本件婚姻住居居住:約2年) ・別居:約1年3か月	・同居:約34年5か月(うち、本件婚姻住居居住:約28年10か月) ・別居:約1年11か月	・同居:28年1か月前後(うち、本件婚姻住居居住:2年2か月前後) ・別居:9年1か月前後
・妻は子どもら(退去時9歳前後の長女と長男、5歳前後の二男)を連れて婚姻住居を退去し、夫が婚姻住居に居住している。	・妻が婚姻住居から退去し、夫が婚姻住居に居住している。	・夫の不貞が発覚したことで、夫が婚姻住居を退去して別居。妻が二男(夫との間に生まれた子)と婚姻住居に居住している。
・夫婦の婚姻関係は少なくとも客観的に修復困難な状態であることが認められる。 ・妻が婚姻関係の破綻について有責であることは認められない。		・夫婦は、いずれも夫婦関係調整調停の申立てや離婚訴訟の提起をしておらず、現在も婚姻関係にある。
	・夫は平成16年(2004年)ころから妻に対して生活費を支払っておらず、夫婦は次第にお互いの生計を別々にするようになった。 ・夫は、特定の女性と友人以上の関係であることが推認できる。	・別居後、夫は妻に対して婚姻費用や二男(別居開始時20歳前後、大学生)の学費を支払っていない。 ・別居後9か月ほどのうち、二男はうつ病の診断を受け、その約3年後には双極性障害との診断を受けた(障害等2級の認定)。 ・妻は、現在、育児用品の品出しのパートに従事して月額6万円程度の収入を得るとともに、隔月で10万円程度の年金の支給を受けて生活しているが、来年には65歳になることから上記パートを定年退職することになる。 ・二男は、契約職員として勤務し、月額15万円程度の収入を得られるようになったものの、現在も双極性障害、注意欠如多動性障害の治療中であり、長期間休職することもあるなど、不安定な生活を送っている。 ・夫は、平成26年には約1200万円、平成27年には約800万円の所得を得て、現在も月額80万円程度の収入をえている。 ・夫は、現在、糖尿病と高血圧の治療のために入院を繰り返し、また心筋梗塞を患ったためにステントを1か所入れている。
・妻は夫に対して離婚調停を申し立てているが、夫は妻と離婚する意思はない。	・妻は、夫婦関係調整の調停申し立てが不調になったため、夫に対して離婚訴訟を提起し係属中。	

⑩東京地判 平29 (2017)・12・6	⑪東京地判 平30 (2018)・10・30	⑫東京地判 令1 (2019)・6・18
夫2分の1、妻2分の1	夫100分の94、妻100分の6	妻2分の1、夫2分の1
夫が妻に対して、競売による共有物の分割を請求	夫が妻に対して、競売による婚姻住居の分割を請求	妻が夫に対して、競売による婚姻住居の分割を請求
棄却	棄却	認容（競売による分割）
・同居：約4年11か月（うち、本件婚姻住居居住：約2年6か月） ・別居：約2年2か月	・同居：約20年9か月（うち、本件婚姻住居居住：約9年4か月） ・別居：約5年2か月	・同居：約47年8か月 ・別居：約5年7か月
妻が夫から暴力を受けたとの理由で、長男（当時3歳前後）を連れ出すことができないうまま婚姻住居を退去して別居。 *夫は婚姻住居とは異なる住所地に転居している。	夫が婚姻住居を退去して別居、妻は長男（夫との間に生まれた子）と婚姻住居に居住している。	妻が長女とともに婚姻住居を退去して別居、夫が婚姻住居に居住している。
・妻には不貞という有責性が認められる一方、夫にも妻に対する暴力、長男の連れ去り等の有責性が認められる可能性があり、この意味では、夫婦の婚姻関係が破綻した原因はもっぱらまたは主として妻のみにあるのではなく、夫婦の双方にあったと評価される余地がある。		
・妻は、二人の子どもと居住するために、婚姻住居の単独取得を希望している。 ・夫は、婚姻住居に居住することやこれを単独取得することは全く希望していない。	・長男は、小学校1年生の時にADHDとの診断を受けており、日常生活上、他人とのコミュニケーション等において支障や障害があり、妻は長男の育児養育に苦労してきた。 ・夫と妻は、長男が中学に入学する頃までは平穏に生活していたが、長男（15歳前後）のいわゆる反抗期なども重なり夫婦仲が険悪になっていった。 ・夫は、約3か月後、夕食時に妻と口論となった末、妻との離婚を決意して婚姻住居を退去し妻および長男と別居するに至り、実家で実母と生活している。 ・夫は、婚姻住居退去後、婚姻住居の光熱費、上下水道費、固定および携帯電話代、NHK受信料、生協での食費日用品購入費、長男の通学定期代および教育料について、夫の口座からの自動引き落としの契約を解約するなどして、一方的にその支払いを止めた。 ・妻は、夫との別居後、婚姻住居において長男を養育しながら生活しているが、ほとんど休みなく契約社員として稼働して、実母や親族から借入れ等の援助を受けるなどして、なんとか生活を維持している。 ・長男は大学生であるが、ADHDの影響で今なお生活には支援が必要な状態であって、一人暮らしなどは難しい状況にある。 ・夫は、平成29年暮れから婚姻住居の管理費を滞納しており、平成30年7月以降は婚姻住居の住宅ローン支払をしていない。	・夫は77歳と高齢の年金生活者であり、妻の婚姻住居の持分について価格賠償をする資力はない。 ・夫は、妻からの離婚の求めに対し、一貫して夫婦関係の修復、同居を希望している。 ・夫は、77歳と高齢で、長年真面目に稼働して住宅ローンの返済を終えた本件不動産を終の棲家とすることが唯一の希望である。
・別居開始直後、妻が夫に対して申し立てた審判前の保全処分において、長男の監護者を妻と仮に指定し、長男を妻に引き渡すよう命ぜられても、夫はこれに応じなかった。 ・その後、夫は妻に対し、長男の親権者を夫にすることを前提として妻と協議離婚する旨の和解案を提示したが、妻は長男の親権者を夫にすることに応じられないと回答。 ・夫から妻に対して申し立てられた夫婦関係調整調停において、夫は、長男の親権者を夫とすることを前提として、妻との離婚を希望する意思を表明し続けていたが、調停不成立で終了。 ・夫は、妻が申し立てた長男の人身保護請求事件において人身保護命令の発令を受けたにもかかわらず長男を出頭させなかったため拘留され、夫の親族により長男は妻に引き渡された。 ・別居開始時の年に生まれた長女について、妻は不貞行為を認め、夫による嫡出否認の裁判が確定。 ・妻が夫に対して財産分与を含む離婚等請求訴訟を提起して係属中。 ・妻は婚姻費用分担調停も申し立てている。	・妻が夫を相手として申し立てた婚姻費用分担調停で、夫が妻に対して別居期間中の婚姻費用分担として月額5万5000円を支払う旨などを定めた調停が成立したが、夫は初回から支払うことなく、その後、妻が家庭裁判所に申し立てた履行勧告にもかかわらず、一度も婚姻費用分担金を支払っていない。 ・夫が申し立てた離婚調停が不成立となった。 ・妻が夫に対して離婚訴訟を提起し、あわせて財産分与請求をし、現在、係属中。 ・妻には、財産分与請求権等（合計1577万2564円）を保全するために、婚姻住居の夫の持分に対する仮差押えが認められている。	